Die rechtliche Bedeutung der cautela Socini

nach gemeinem Recht und nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Böttcher
Rechtsanwalt in Stadthagen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0062

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Das Pflichtteilsrecht des römischen und gemeinen Rechts	2
§ 3.	Entstehung der cautela Socini	8
§ 4.	Form und Rechtsgültigkeit der cautela Socini im gemeinen Recht	14
§ 5.	Zweck und Bedeutung der cautela Socini im gemeinen Recht	16
§ 6.	Das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches	20
§ 7.	Bedeutung der cautela Socini nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches	35

Literaturverzeichnis.

Arndts, Pflichtteil- und Noterbenrecht. In Weiskes Rechtslexikon Bd. 8. Leipzig 1854.

Bernhöft, Reform des Erbrechts. Berlin 1894.

Binder, Die Rechtsstellung der Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1901.

Bluntschli, Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen. Bonn 1829.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1900.

Bolley, Beitrag zur Lehre von den korrespektiven Testamenten der Eheleute. Stuttgart 1846.

Borcherdt, Erbrecht und Nachlaßbehandlung. Breslau 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. 1904.

Deutsche Notariatszeitung 1899.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. Berlin 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 5. Halle 1905.

Eichhorn, Das Testament. Berlin 1899.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Enneccerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Marburg 1901.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Berlin und Leipzig 1888.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 4. Berlin 1897.

Francke, Das Recht des Noterben und Pflichtteilsberechtigten. Göttingen 1831.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 6 und 7. Erlangen 1904.

Goldmann, Das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des sogen. Berliner Testaments. Berlin 1904.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. Stuttgart 1897.

Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten. Braunschweig 1860.

Hoeck, Rechtsfolgen der Verletzung des Pflichtteils durch Schenkungen nach gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche. Diss. Rostock 1902.

Koch, Über die Sozinische Kautel. Gießen 1786.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1900.

Kühnast, Das Erbrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1888.

Loewenwald, Die gemeinschaftlichen Testamente im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung. 17. Aufl. Berlin. 1902.

Marcus, Das deutsche Testament, insbesondere das Privat- und Nottestament.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipzig 1900.

Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. Braunschweig 1876.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 5. Berlin 1899.

Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Nast-Kolb, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach Bürgerlichem Gesetzbuch, verglichen mit der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis. Diss. Rostock 1902.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 2. Aufl. Berlin 1907.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl.

Puchta, Pandekten. 12. Aufl. Leipzig 1877.

Rüger, Aus dem Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. 5. Jahrg. S. 258, 6. Jahrg. S. 535, 7. Jahrg. S. 457.

Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.

Schiffner, Die sogen. gesetzlichen Vermächtnisse. Leipzig 1895.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1897.

Schmidt, Das formelle Recht der Noterben. Leipzig 1862.

Schroeder, Das Noterbenrecht. Heidelberg 1877.

Schultzenstein, Beiträge zur Lehre vom Pflichtteilsrecht. Berlin 1878.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Bd. 5. 2. Aufl. 1906.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1903.

Unger, Das österreichische Erbrecht. Leipzig 1864.

Valett, Das Recht der notwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten. Göttingen 1826.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar in Anmerkungen. Bd. 5. Berlin 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

Verhandlungen des 20. Juristentages. Berlin 1889.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und Zivilrecht. Bd. 34. S. 632 ff.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. 1905.

Ziemssen, Vergleich zwischen dem Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und der gemeinrechtlichen actio ad supplendam legitimam. Diss. Rostock 1903.

§ 1.

Einleitung.

Unter der cautela Socini versteht man die vielfach in Testamenten vorkommende Klausel, durch welche der Erblasser bestimmt, daß derjenige, welcher mit seinen letztwilligen Anordnungen nicht zufrieden ist, auf den Pflichtteil eingesetzt sein soll.

Diese Klausel verdankt ihren Ursprung der Entwicklung des gemeinen Rechts.

Ihre Aufnahme im Testament war unter der Herrschaft des gemeinen Rechts für die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten von weittragendster Bedeutung.

Seit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Bedeutung der cautela Socini infolge der Bestimmung des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. ganz erheblich abgeschwächt.

Infolge der Bestimmung des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist vereinzelt sogar die Ansicht vertreten,[1]) daß die Aufnahme der cautela Socini im Testament unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches völlig unnötig, ja daß sie sogar schädlich sei.

---

[1]) vgl. Peiser, Handb. des Testamentsrechts S. 41 und Zeitschr. des Deutschen Notarvereins vom Jahre 1905 S. 809.

Diese Auffassung kann jedoch als richtig nicht anerkannt werden. Vielmehr hat die Socinische Kautel ihre Bedeutung auch jetzt noch, wenngleich auch nicht mehr in demselben Maße wie früher.

In der nachfolgenden Abhandlung soll nun eine vergleichende Darstellung gegeben werden darüber, welche Bedeutung die cautela Socini einst unter der Herrschaft des gemeinen Rechts hatte und welche Bedeutung ihr jetzt unter der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches noch beizumessen ist. Da die cautela Socini innig verknüpft ist mit dem jeweils geltenden Pflichtteilsrecht, so muß notwendigerweise zunächst das Pflichtteilsrecht des gemeinen Rechts bezw. des Bürgerlichen Gesetzbuches einer eingehenden Erörterung unterzogen werden. Erst im Anschluß daran kann dann auf die Bedeutung der cautela Socini eingegangen werden.

§ 2.

Das Pflichtteilsrecht des römischen und gemeinen Rechts.

Das älteste römische Recht ging von dem Standpunkt der absoluten Testierfreiheit aus. Entsprechend diesem Grundsatz konnte der Erblasser zum Erben einsetzen wen er wollte; er brauchte auch nicht einmal seine allernächsten Angehörigen zu berücksichtigen.[1])

[1]) l. 120 D. de V. S. 50, 16: Pomponius libro 5 ad Quintum Mucium. Verbis XII tabularum his „uti legassit suae rei ita ius

Da diese Freiheit jedoch häufig in grobe Mißbräuche ausartete, es auch vorkam, daß der Erblasser in seinem Testamente unwissentlich Angehörige überging, weil er sie irrtümlich für tot hielt, so wurde in der späteren Entwicklung das Verfügungsrecht des Erblassers eingeschränkt. Es entstand etwa zu Ciceros Zeit das sogen. formelle Noterbenrecht, wonach der Erblasser seine Abkömmlinge als seine natürlichen Erben nicht übergehen, sondern sie zum mindesten im Testament erwähnen, d. h. entweder als Erben einsetzen oder enterben mußte.

Eine materielle Beschränkung des Erblassers lag in dieser Bestimmung nicht, da nichts weiter gefordert wurde als die Innehaltung einer bestimmten Form. Immerhin war diese Vorschrift insofern von Bedeutung, als sich mancher Testator scheute, ausdrücklich zu erklären, daß er seine Kinder enterbe, zumal der Erblasser in der alten Zeit jede letztwillige Erklärung öffentlich vor versammeltem Volke abgeben mußte.

Später wurde dem Testator auch die Verpflichtung auferlegt, seiner nächsten Blutsverwandten nicht nur zu gedenken, sondern diese auch zu bedenken und ihnen einen Teil dessen zu hinterlassen, was sie erhalten haben würden, wenn er kein Testament gemacht hätte (sogen. materielles Noterbrecht oder Pflichtteilsrecht).

---

esto“ latissima potesta tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium.

Dieses Pflichtteilsrecht verdankt seinen Ursprung und seine Ausbildung der Praxis des für Erbschaftssachen zuständigen Zentumviralgerichts.

Dieses Gericht ging von dem Gedanken aus, daß ein Erblasser, welcher seine nächsten Angehörigen ohne Grund von der Erbschaft ausschloß, unvernünftig und lieblos handle. Es unterstellte, daß der Erblasser bei Abfassung des Testaments sich in einem Wahn befunden haben müsse,[1]) und erkannte deshalb den nächsten Verwandten des Erblassers, welche keine Veranlassung zu einer solch liebllosen Behandlung gegeben hatten, die Berechtigung zu, das Testament mit der querela inofficiosi testamenti anzufechten. Die Folge dieser Anfechtung war, daß die von der Erbschaft Ausgeschlossenen ihren vollen Intestaterbteil erhielten.

Diese querela inofficiosi testamenti wurde später auch dann als begründet anerkannt, wenn der Erblasser seine nächsten Verwandten nicht völlig ausgeschlossen, sondern ihnen einen Teil der Erbschaft zugewandt hatte, dieser Teil jedoch so gering war, daß darin eine „Lieblosigkeit" des Erblassers zu erblicken war.

Auf diese Weise wurde der Erblasser gezwungen, seinen nächsten Verwandten einen bestimmten Teil seines Vermögens auszusetzen, wenn er die Rechtsbeständigkeit seines Testamentes gesichert wissen wollte.

---

[1]) quasi non sanae mentis testator fuerit (l. 5 D. 5, 2).

Dieser Teil, den der Erblasser seinen nächsten Verwandten nicht entziehen durfte, heißt „der Pflichtteil“ (portio legitima oder debita).

Die Größe dieses Pflichtteils war ursprünglich nicht fest bestimmt. Es wurde vermutlich von Fall zu Fall entschieden, ob die Zuwendung so gering war, daß der Bedachte mit Recht sich über Lieblosigkeit beklagen konnte.

Allmählich bildeten sich jedoch auch hinsichtlich der Größe des Pflichtteils feste Regeln heraus, und schon zur Zeit der klassischen Juristen galt als Grundsatz, daß der Erblasser seinen nächsten Verwandten mindestens ein Viertel dessen zuwenden mußte, was diese als Intestaterben erhalten haben würden. Gleichgültig war jedoch, in welcher Form der Erblasser den Pflichtteil hinterließ. Es konnte dies sowohl durch Erbeseinsetzung wie auch durch Vermächtnis oder durch Schenkung auf den Todesfall geschehen, immer aber mußte der Berechtigte den vollen Pflichtteil erhalten, und zwar ohne alle Beschränkungen.

Diejenigen, welche einen Anspruch auf den Pflichtteil hatten, werden die Pflichtteilsberechtigten genannt. Pflichtteilsberechtigt waren die Deszendenten, Aszendenten und die Geschwister des Erblassers, letztere jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie von demselben Vater erzeugt sind wie der Erblasser, und daß ihnen eine ehrlose oder verächtliche Person vorgezogen worden ist.

Die vorstehend angedeuteten Institute des formellen und des materiellen Noterbenrechts sind bis auf Justinian

im allgemeinen unverändert geblieben, haben durch Justinian jedoch eine wesentliche Umgestaltung erfahren. Dies geschah insbesondere durch die Novelle 115 vom Jahre 541 nach Christi Geburt.

Allerdings hatte Justinian schon vor Erlaß dieses Gesetzes eine Reihe von Neuerungen eingeführt.

So war bereits in der l. 30 C. de inoff. test. 3, 28 bestimmt, daß der Pflichtteilsberechtigte, dem ein zu geringer Teil des Nachlasses zugewendet war, nur noch Ergänzung des Pflichtteils mit der actio suppletoria (auch actio ad supplendam legitimam oder actio expletoria genannt) solle verlangen können, während ursprünglich auch in diesem Falle die querela inofficiosi testamenti gegeben war. In der Novelle 11 hatte Justinian außerdem den Betrag des Pflichtteils auf ein Drittel und bei mehr als vier Intestaterben auf die Hälfte der gesetzlichen Erbportion erhöht.

In der Novelle 115 hat Justinian das formelle und materielle Noterbrecht von neuem geordnet und die Grundsätze des formellen und materiellen Noterbrechts gleichsam miteinander verbunden. Er bestimmte, daß Deszendenten und Aszendenten einander stets zu „Erben" einsetzen sollten, daß diese Erbeseinsetzung nur dann unterbleiben dürfte, wenn nachgewiesen würde, daß die Ausschließung berechtigt und der Grund der Ausschließung ausdrücklich im Testament erwähnt sei. Die einzelnen Gründe, bei deren Angabe die Erbeseinsetzung unterbleiben darf, sind im Gesetz einzeln aufgeführt.

Waren die Vorschriften der Novelle durch grundlose Enterbung oder Übergehung der berechtigten Aszendenten oder Deszendenten verletzt, so sollten die im Testament enthaltenen Erbeinsetzungen ungültig sein und die gesetzliche Erbfolge eintreten, auch wenn im übrigen der Pflichtteil vollständig hinterlassen war. Jedoch sollten etwaige Vermächtnisse und sonstige erlaubte Anordnungen als rechtsgültig bestehen bleiben.

Es ist hiernach also nicht gleichgültig, auf welche Weise der Pflichtteil hinterlassen wird, sondern er muß zum wenigsten teilweise durch Erbeseinsetzung zugewendet werden.

Für den Fall, daß Deszendenten oder Aszendenten zwar zu Erben, jedoch auf weniger als den Pflichtteil eingesetzt waren, blieb es bei den früheren Bestimmungen, wonach nur Ergänzung des Pflichtteils verlangt werden konnte.

Die vorstehend skizzierten Grundsätze des römischen Noterbenrechts sind als ein Teil des Corpus iuris civilis in Deutschland mitrezipiert worden und haben ihre Gültigkeit in den Gebieten des gemeinen Rechts bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches behalten. Jedoch hat die Praxis der Gerichte der deutschen Auffassung, daß der Erbe nur ein Interesse an der Erlangung des ihm gesetzlich zustehenden Anteils habe und es ihm gleichgültig sei, ob er diesen Anteil durch förmliche Erbeinsetzung oder in sonstiger Weise erhalte, Rechnung ge-

tragen dadurch, daß sie jede letztwillige Zuwendung als eine Erbeinsetzung behandelte, wodurch das dem deutschen Rechtsbewußtsein widerstrebende formelle Noterbrecht in Wirklichkeit beseitigt worden ist.

§ 3.

Entstehung der cautela Socini.

Wie bereits S. 5 erwähnt, hatte der Pflichtteilsberechtigte einen Anspruch darauf, daß ihm der Pflichtteil unverkürzt und ohne jegliche Beschränkung hinterlassen wurde.

Hatte der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil zwar vollständig, jedoch unter einer Bedingung, einer Zeitbestimmung, einer Auflage oder einer sonstigen Beschränkung hinterlassen, so konnte der Pflichtteilsberechtigte nach dem älteren römischen Recht ebenso wie in anderen Fällen der Verletzung des Pflichtteils das Testament mit der querela inofficiosi testamenti anfechten und dadurch seinen vollen Intestaterbteil erlangen.

Dies änderte sich erst durch die Gesetzgebung Justinians, dessen Bestreben dahin ging, das Testament vor der Vernichtung durch die querela nach Möglichkeit zu schützen, ohne dadurch jedoch das Pflichtteilsrecht zu verkümmern.

Aus diesem Gesichtspunkte heraus, dem Testament seine Wirksamkeit möglichst zu erhalten, hatte Justinian in der l. 30 C. de inofficiosi testamenti bestimmt, daß bei Schmälerung des Pflichtteils nur noch die Ergänzungs-

klage gegeben sein solle. Aus diesem Beweggrunde wurde von ihm auch angeordnet, daß eine jede auf den Pflichtteil gelegte Beschränkung als nicht beigefügt gelten solle. Diese Vorschrift findet sich in l. 32 C. de inoff. test. und lautet:

„Si condictionibus quibusdam vel dilationibus aut aliqua dispositione moram vel modum vel aliud graramen introducente eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur ipsa condictio vel dilatio vel alia dispositio moram vel quodcunque onus introduceus tollatur, et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset".

Hiernach sind alle Beschränkungen, die das Pflichtteilsrecht in irgendeiner Weise beeinträchtigen, als nicht beigefügt anzusehen. Als Beschränkungen gelten also nicht bloß Bedingungen, Befristungen, Teilungsanordnungen, Vermächtnisse und Auflagen, sondern überhaupt eine jede Bestimmung des Erblassers, durch welche dem Pflichtteilsberechtigten nicht der sofortige Genuß des vollen Pflichtteils gewährt wird.

Es gehören deshalb hierher auch die Fälle, wenn der Erblasser dem eingesetzten Erben die Errichtung eines Inventars oder einer eidlichen Spezifikation desselben nachgelassen, so daß der Pflichtteilsberechtigte den Umfang und den Wert des Nachlasses nicht ermitteln kann, oder wenn der Erblasser die einzelnen Gegenstände des Nachlasses zu einem bestimmten Wert angesetzt hat, oder

wenn der Pflichtteil nicht aus der Substanz, sondern in bloßen Renten angewiesen ist.

Alle Beschränkungen der vorerwähnten Art sollen nach Justinians Bestimmung als nicht hinzugefügt gelten.

Hiernach ergibt sich in den einzelnen Fällen folgende Rechtslage:

1. Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten gerade den Pflichtteil hinterlassen, jedoch unter Anordnung einer Beschränkung, so fällt die Beschränkung ipso iure fort und der Pflichtteilsberechtigte kann ohne weiteres seinen vollen unbeschränkten Pflichtteil verlangen.

2. Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten weniger als den Pflichtteil hinterlassen und auch selbst diese Zuwendung noch durch eine Beschränkung belastet, so fällt die Beschränkung ohne weiteres fort.

Da der Pflichtteilsberechtigte aber auch nach Fortfall der Beschränkung noch nicht seinen vollen Pflichtteil hat, so kann er Ergänzung des Pflichtteils in Höhe des fehlenden Betrages mit der actio ad supplendam legitimam verlangen.

3. Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Pflichtteilsquote hinterlassen, auf die gesamte Zuwendung aber eine Beschränkung gelegt, so fällt die Beschränkung zweifellos insoweit fort, als der Pflichtteil damit belastet ist, so daß also der Pflichtteilsberechtigte seinen vollen Pflichtteil unbeschränkt erhält.

Es entsteht nunmehr aber die Frage, was mit der vom Erblasser angeordneten Zuwendung geschieht, welche

den Pflichtteil übersteigt. Erhält der Pflichtteilsberechtigte diesen Teil gänzlich ohne Beschränkung oder mit Beschränkung, oder aber geht er dieser Zuwendung überhaupt verlustig, weil er mit der Anordnung des Erblassers nicht zufrieden ist? Diese Fragen sind, wie die in l. 36 § 1 C. de inofficiosi test.[1]) und in der Nov. 18 cap. 3[2]) be-

[1]) l. 36 § 1 C.: Cum quis extraneo herede instituto, restituere eum filio suo hereditatum suam, cum moriatur, disposuerit, vel in tempus certum restitutionem distulerit: quia nostra constitutio, quae antea composita est, omnem dilationem, omnemque moram censuit esse subtrahendam, ut quarta pars pura mox filio restituatur: in huiusmodi specie, quid faciendum sit, dubitatur. Sancimus itaque, quartae quidem partis restitutionem iam nunc celebrari, non exspectata nec morte heredis, nec temporis intervallo reliquum autem, quod post legitimam portionem restat, tunc restitui, quando testator disposuit. Sic etenim filius suam habebit portionem integram, et qualem leges et nostra constitutio definivit: et scriptus heres commodum, quod ei testator dereliquit, cum legitimo moderamine sentiet.

[2]) Nov. 18 cap. 3: Prohibemus vero, etiam illud, quod et grave est, et legitimam quidem causam habet in magnam tamen crudelitatem et acerbitatem incidit. Scimus enim testamenta quaedam facta, in quibus defuncti non paterne, nec ut viros decuit, sed admodum molliter et demisse heredes iustituerunt. Uxoribus enim suis omnem reliquerunt rerum suarum usumfructum, liberis vero nudum dominium adeo ut putem, eiusmodi testamenti eam esse intentionem, ut etiam dominium mulier accipiat, liberis forte fame perimendis. Unde enim medio tempore se sustentarent, et victum quotidianum haberent, si nihil illis relinquatur, accedente forte muliebri et irrationali ira, quae ipsis quotidianum etiam victum eripiat. Nullo igitur modo ulli imposterum, qui liberos habet,

handelten Fälle ergeben, dahin zu entscheiden, daß der Pflichtteilsberechtigte neben seinem vollen unbeschränkten Pflichtteil auch noch einen Anspruch auf die den Pflichtteil übersteigende Zuwendung hat, hinsichtlich dieser Zuwendung sich jedoch die angeordnete Beschränkung gefallen lassen muß.

Es liegt auf der Hand, daß diese letztere Regelung in sehr vielen Fällen dem wahren Willen des Erblassers nicht entspricht.

Wenn der Erblasser in seinem Testament dem Pflichtteilsberechtigten mehr als den Pflichtteil zuwendet und ihm gewisse Beschränkungen hinsichtlich des Nachlasses auferlegt, so geht er dabei von der Voraussetzung aus, daß die von ihm getroffenen Anordnungen auch von dem Bedachten respektiert werden. Tut der Pflichtteilsberechtigte dies nicht, sondern mißachtet er den letzten Willen des Erblassers, so wird in der Regel der Erblasser doch den Pflichtteilsberechtigten nicht besonders bedenken und ihm mehr als der Pflichtteil beträgt zuwenden wollen.

Sein Wille wird in der Regel vielmehr dahin gehen, daß dieser wegen der Mißachtung seiner Anordnungen

---

tale quid facere licebit, sed omnino legitimae illius partis, quam nunc definivimus, usumfructum una cum proprietate relinquat, si liberorum, qui non statim fame pereant, sed habeant unde vivere possint, pater dici velit. Adque haec omnia dicimus, non tantum de patre solo sed et matre, avo proavo et unoquoque foeminis, aviae scilicet proavia tam paternae quam maternae coniuncto.

lediglich den Pflichtteil und nichts darüber hinaus haben soll.

Allein eine solche Regelung, die in der Regel dem Willen des Erblassers ganz gewiß entsprechen wird und die im übrigen auch als durchaus billig und gerecht erscheint, tritt ipso iure, wie oben ausgeführt, nicht ein, der Pflichtteilsberechtigte erhält vielmehr in diesem Falle seinen vollen Pflichtteil und daneben noch den Anspruch auf das Übermaß mit der Beschränkung.

Um diesem Übelstande nun zu begegnen und zu verhindern, daß der Pflichtteilsberechtigte, der den Anordnungen des Erblassers sich nicht fügt, eine den Pflichtteil übersteigende Zuwendung erhält, wurde es seit dem Mittelalter üblich, im Testament eine besondere Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß der Pflichtteilsberechtigte, wenn er mit den Anordnungen des Erblassers nicht zufrieden ist oder ihnen die Anerkennung versagt, nur den Pflichtteil haben soll.

Diese in vielen Testamenten wiederkehrende Bestimmung des Erblassers wird allgemein als cautela Socini bezeichnet. Sie ist so benannt nach dem italienischen Juristen Marianus Socinus dem Jüngeren aus Siena (geb. 1482, gest. 1556), der vielfach als der Erfinder dieser Kautel genannt wird, es in Wahrheit jedoch nicht ist, da er lediglich die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung in einem Gutachten ausführlich verteidigt hat. Als Erfinder der Kautel ist vielmehr Nicolaus Anteneorus, ein florentinischer Edelmann, anzusehen, der, soweit be-

kannt, als erster diese Klausel seinem Testament beigefügt hat.[1])

§ 4.

Form und Rechtsgültigkeit der cautela Socini.

Die cautela Socini wird in der Regel etwa in folgende Worte gekleidet: „Wer diesen meinen letzten Willen nicht anerkennt, soll auf den Pflichtteil eingesetzt sein".

Irgendeine bestimmte Wortform ist nicht vorgeschrieben. Es gilt vielmehr auch hier gleichwie bei der Auslegung aller Willenserklärungen der Grundsatz, daß der wahre Wille zu erforschen ist. Dieser Wille des Erblassers geht nun, wenn er in irgendeiner Form die cautela seinem Testament zufügt, dahin, daß der Pflichtteilsberechtigte die im Testament aufgeführten Zuwendungen bekommen soll, daß dieser jedoch für den Fall, daß er mit der Zuwendung nicht zufrieden ist, lediglich den Pflichtteil erhalten soll. Der Erblasser trifft also zwei Bestimmungen. Er ordnet zunächst an, welche Regelung nach seinem Tode hinsichtlich seines Nachlasses eintreten soll. Er ist sich aber offenbar bewußt oder rechnet mit der Möglichkeit, daß seine Anordnungen eine Verletzung des Pflichtteils enthalten und deshalb mög-

[1]) vgl. Glück Bd. 7 S. 86 und Koch S. 16.

licherweise von dem Pflichtteilsberechtigten nicht befolgt werden. Für diesen Fall trifft er fürsorglich eine weitere Bestimmung, die dahingeht, daß der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Mißachtung der testamentarischen Bestimmungen nur den Pflichtteil haben soll.

Da es nun dem Pflichtteilsberechtigten selbstverständlich freisteht, sich den Anordnungen des Erblassers zu fügen und diese anzuerkennen, so hat der Pflichtteilsberechtigte auf Grund der vom Erblasser hinzugefügten Kautel folgendes Wahlrecht:

Er kann freiwillig die Anordnungen des Erblassers anerkennen und demgemäß die ihm gemachten Zuwendungen beanspruchen, oder aber er kann statt dessen den reinen Pflichtteil verlangen.

Dieses dem Pflichtteilsberechtigten eingeräumte Wahlrecht enthält eine Verletzung der dem Pflichtteilsberechtigten zustehenden Rechte in keiner Beziehung.

Die Tatsache, daß er „wählen", d. h. eine wenn auch noch so geringfügige Tätigkeit entfalten muß, beschwert ihn nicht. Selbst dem Erben fällt ja nach gemeinem Recht die Erbschaft nicht ipso iure mit dem Tode des Erblassers zu, sondern auch dieser muß sich erklären, ob er die Erbschaft antreten will oder nicht, und erwirbt die Erbschaft erst durch eine von ihm abgegebene Willenserklärung.

Dadurch also, daß ihm infolge der cautela ein Wahlrecht eingeräumt und er einen Anspruch erst erhält, wenn er eine Entscheidung getroffen hat, wird die Rechtsstellung

der Pflichtteilsberechtigten in keiner Weise verändert oder erschwert.

Aber auch im übrigen sind die Rechte des Pflichtteilsberechtigten durch die Kautel in keiner Hinsicht beeinträchtigt. Dieser hat ja lediglich ein Recht darauf, den Pflichtteil frei und unbeschränkt zu verlangen. Dieses Recht wird ihm durch die Kautel absolut nicht verkümmert, da er ja den vollen Pflichtteil sofort nach Abgabe einer dahingehenden Erklärung beanspruchen kann. Die Hinzufügung der Socinischen Kautel enthält also einen die Rechte des Pflichtteilsberechtigten verletzenden Eingriff nicht und ist deshalb rechtsgültig. Ihre Zulässigkeit und Rechtsgültigkeit ist in Literatur und Praxis auch allgemein anerkannt.

§ 5.

Zweck und Bedeutung der cautela Socini.

Wie im § 4 ausgeführt, besteht die rechtliche Bedeutung der Kautel darin, daß sie dem Pflichtteilsberechtigten ein Wahlrecht gibt dahin, daß er entweder die ihm vom Erblasser gemachten Zuwendungen oder den reinen Pflichtteil wählen kann.

Hat der Erblasser nun dem Pflichtteilsberechtigten den vollen Pflichtteil oder mehr ohne jegliche Beschränkung hinterlassen, so ist die Hinzufügung der Kautel zwecklos und überflüssig, weil der Wahlberechtigte in diesem Falle sich selbstverständlich für die größere Zuwendung entscheiden wird.

Desgleichen ist die cautela bedeutungslos, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten weniger als den Pflichtteil, sei es mit oder ohne Beschränkung, hinterlassen hat. In diesem Falle gilt die Beschränkung kraft Gesetzes als nicht zugefügt und der Pflichtteilsberechtigte hat daneben einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils. Der Pflichtteilsberechtigte erhält also in diesem Falle schon kraft Gesetzes das, was ihm der Erblasser durch die Kautel einräumt.

Anders ist die Sachlage dagegen, wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten mehr als den Pflichtteil hinterlassen hat und auf die ganze Zuwendung eine Beschränkung gelegt hat.

Hat der Erblasser in diesem Falle die cautela seinem Testament nicht hinzugefügt, so würde der Pflichtteilsberechtigte die Beschränkung, soweit sie den Pflichtteil belastet, nicht anzuerkennen brauchen, kann vielmehr den Pflichtteil unbeschränkt und das Übermaß mit der Beschränkung verlangen.

Dies tritt nicht ein, sobald die cautela hinzugefügt ist. Die cautela verhindert in diesem Falle, daß der Pflichtteilsberechtigte, wenn er die Beschränkung nicht anerkennen will, mehr als den reinen Pflichtteil erhält, denn der Pflichtteilsberechtigte hat lediglich die Wahl, entweder die letztwillige Anordnung mit der Beschränkung anzuerkennen oder aber sich mit dem reinen Pflichtteil zu begnügen.

Die cautela hat in diesem Falle also den Erfolg, daß sie verhindert, daß der Pflichtteilsberechtigte, wenn er die letztwilligen Anordnungen nicht anerkennt, mehr als den reinen Pflichtteil erhält.

Damit ist jedoch die Bedeutung der cautela nicht erschöpft. Durch die cautela verhindert der Erblasser nicht bloß den Eintritt der gesetzlichen Regelung, wonach der Pflichtteilsberechtigte mehr als den Pflichtteil erhält, sondern der Erblasser erreicht in der Regel durch die Kautel auch, daß der Pflichtteilsberechtigte sich den Wünschen des Erblassers fügt und die letztwilligen Anordnungen anerkennt.

Gerade daran ist aber dem Erblasser sehr gelegen. Der Erblasser, der im Testament seinen letzten Willen trifft, will, daß die von ihm getroffenen Verfügungen nach seinem Tode sich auch verwirklichen. Diese Verwirklichung tritt ohne weiteres dann ein, wenn der Erblasser das Pflichtteilsrecht in keiner Weise verletzt hat. Hat er jedoch Anordnungen getroffen, die eine Verletzung des Pflichtteils enthalten, so braucht der Pflichtteilsberechtigte die Anordnungen nicht anzuerkennen. Selbstverständlich steht es dem Pflichtteilsberechtigten frei, trotzdem die letztwilligen Anordnungen zu respektieren.

Hat nun der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten nur den Pflichtteil oder weniger hinterlassen und diese Zuwendung auch noch mit einer Beschränkung belastet, so wird in der Regel der Pflichtteilsberechtigte die Bestimmungen des Erblassers nicht respektieren und der Erb-

lasser hat keine oder wenig Aussicht, daß seine Anordnungen sich verwirklichen.

Will der Erblasser darauf rechnen, daß der Pflichtteilsberechtigte seine den Pflichtteil verletzenden Anordnungen anerkennt, so kann er dies lediglich dadurch erreichen, daß er dem Pflichtteilsberechtigten dafür, daß dieser die Anordnungen anerkennt, gewisse Vorteile zusichert, auf welche dieser an sich einen Anspruch nicht hat.

Der Erblasser ist lediglich verpflichtet, dem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil voll und unbeschränkt zu hinterlassen. Wendet nun der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten mehr als den Pflichtteil, jedoch mit einer Beschränkung, zu und bestimmt gleichzeitig, daß der Pflichtteilsberechtigte nur den reinen Pflichtteil haben soll, wenn er die Beschränkung sich nicht gefallen lassen will, so wird der Pflichtteilsberechtigte sich doch wohl überlegen, ob es für ihn nicht vorteilhafter ist, die angeordneten Beschränkungen freiwillig anzuerkennen.

Er wird dies regelmäßig dann tun, wenn der ihm angebotene Vorteil den ihm durch angeordnete Beschränkungen entstehenden Nachteil übersteigt. Freilich hat auch in diesem Falle der Erblasser keine Macht, den Pflichtteilsberechtigten zur Anerkennung der Beschränkung zu zwingen, immerhin übt er aber doch auf den Pflichtteilsberechtigten einen gewissen Druck aus und hat begründete Aussicht, daß der Pflichtteilsberechtigte sich für die Anerkennung der angeordneten Beschränkung entscheidet.

Die Bedeutung der cautela Socini im gemeinen Recht besteht hiernach einmal darin, daß durch dieselbe dem Erblasser ein Mittel an die Hand gegeben ist, seinen letztwilligen Bestimmungen Geltung verschaffen zu können, sodann aber darin, daß durch ihre Aufnahme im Testament verhindert wird, daß der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Mißachtung der letztwilligen Anordnungen mehr als den reinen Pflichtteil erhält.

§ 6.

Das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Wie nach gemeinem Recht, so ist auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Testierfreiheit des Erblassers zugunsten gewisser nächster gesetzlicher Erben beschränkt. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt jedoch kein formelles Noterbrecht wie das römische und das ältere gemeine Recht, sondern nur ein materielles Pflichtteilsrecht, wonach dem Pflichtteilsberechtigten ein bestimmter Bruchteil des Wertes seines gesetzlichen Erbteils zusteht.

Der Pflichtteilsberechtigte hat kein Recht auf Einsetzung oder auf Erwähnung im Testament, er kann nicht wegen stillschweigender Übergehung oder grundloser Enterbung das Testament anfechten und dadurch die Stellung und Rechte eines Erben für sich herbeiführen, er hat vielmehr in allen Fällen nur einen Anspruch auf eine Geldleistung gegen den Erben. Dieser Anspruch besteht darin, daß der Pflichtteilsberechtigte dem Werte nach die Hälfte

dessen verlangen kann, was ihm als gesetzlicher Erbe zustehen würde (§ 2303).

Pflichtteilsberechtigte sind die Abkömmlinge, die Eltern, sowie der Ehegatte des Erblassers. Im Gegensatz zum gemeinen Recht ist also den Geschwistern des Erblassers das Pflichtteilsrecht versagt, während es dem Ehegatten eingeräumt ist.

Der Inhalt des Pflichtteilsanspruchs ist ein verschiedener und hängt davon ab, ob der Pflichtteilsberechtigte gänzlich von der Erbschaft ausgeschlossen ist, oder ob ihm irgendetwas zugewendet ist. Im ersteren Falle kann er die Hälfte des Wertes seines gesetzlichen Erbteils beanspruchen, im zweiten Falle gestaltet sich die Rechtslage je nach der Art der erfolgten Zuwendung sehr verschieden.

Es müssen hier folgende Fälle unterschieden werden:

1. Dem Pflichtteilsberechtigten ist ein Erbteil ohne alle Beschränkungen hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (§ 2305).

2. Dem Pflichtteilsberechtigten ist ein Erbteil hinterlassen, jedoch unter Hinzufügung von Beschränkungen oder Beschwerungen (§ 2306).

3. Der Pflichtteilsberechtigte ist lediglich mit einem Vermächtnis bedacht.

Erster Fall.

Hat der Pflichtteilsberechtigte ein Erbteil zugewendet erhalten, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen

Erbteils, so kann er nach § 2305 BGB. von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenlenden Teiles verlangen. Hat beispielsweise der Erblasser seine beiden einzigen Söhne zu Erben eingesetzt, und zwar A zu $^1/_6$, B zu $^5/_6$, so ist A in seinem Pflichtteilsrecht verletzt. Sein gesetzlicher Erbteil beträgt $^1/_2$, sein Pflichtteil also $^1/_4$ oder $^3/_{12}$. Zugewendet ist ihm $^1/_6$ oder $^2/_{12}$. Es fehlt an der Pflichtteilsquote also $^1/_{12}$. A kann in diesem Falle „als Pflichtteil" $^1/_{12}$ des Wertes des Nachlasses in Geld verlangen.

Hinsichtlich des ihm zugewendeten Erbteils von $^2/_{12}$ ist er Erbe und hat hinsichtlich dieses Teiles alle Rechte und Pflichten des Erben, hinsichtlich des $^1/_{12}$ dagegen hat er lediglich einen obligatorischen, der gemeinrechtlichen actio ad supplendam legitimam entsprechenden Geldanspruch und ist insoweit also Nachlaßgläubiger.

Will A den ihm zugewendeten Erbteil nicht haben, so kann er, da die Erbschaft niemandem aufgezwungen werden kann, diesen Erbteil natürlich innerhalb der gesetzlichen Frist ausschlagen. Er erwirbt damit aber nicht etwa das Recht, nunmehr den reinen vollen Pflichtteil in Höhe von $^3/_{12}$ verlangen zu können, und zwar selbst dann nicht, wenn er einen solchen Vorbehalt bei der Ausschlagung erklären würde.

Andernfalls geht durch die Ausschlagung der Erbschaft nicht etwa auch der Pflichtteilsanspruch in Höhe von $^1/_{12}$ verloren, wie Märker S. 326 aus der Fassung des § 2305, d. h. offenbar aus dem Worte „Miterben"

schließen will. A hat zwei völlig selbständige und voneinander unabhängige Ansprüche, einen Erbanspruch und ein obligatorisches Forderungsrecht gegen den Nachlaß. Verzichtet er auf einen dieser beiden Ansprüche, so kann er dadurch den zweiten Anspruch nicht verlieren.[1])

Zweiter Fall.

Der Pflichtteilsberechtigte ist als Erbe berufen, jedoch in seinem Erbrecht durch Verfügungen des Erblassers, nämlich durch Einsetzung eines Nacherben, Voranstellung eines Vorerben, Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert.

Dieser Fall findet seine Regelung in § 2306 BGB., welcher folgendes bestimmt.

„Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt, oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntnis erlangt. Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht

[1]) Derselben Ansicht Planck Bd. 5 S. 568; Strohal S. 218, 221.

es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

§ 2306 BGB. unterscheidet also zwei Fälle.

Ist der hinterlassene Erbteil gleich der Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder aber kleiner, dann sollen die Beschränkungen und Beschwerungen ohne weiteres kraft Gesetzes fortfallen, ist der hinterlassene Erbteil aber größer, dann ist dem Pflichtteilsberechtigten das Recht eingeräumt, die halbe gesetzliche Erbportion in Geld zu verlangen unter der Voraussetzung, daß er den Erbteil ausschlägt.

Der Pflichtteilsanspruch besteht hiernach im ersten Falle darin, daß dem Berechtigten das Recht eingeräumt wird, daß er die vom Erblasser angeordneten Beschränkungen und Beschwerungen nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, er also hinsichtlich des ihm hinterlassenen Erbteils ohne weiteres die Rechte eines unbeschränkten Erben für sich in Anspruch nehmen kann, ohne daß er irgendwelche Schritte zu tun braucht.

Ist der nach Fortfall der Beschränkung bezw. Beschwerung verbleibende Erbteil dann immer noch kleiner als die Hälfte der gesetzlichen Erbportion, so kann der Pflichtteilsberechtigte gemäß § 2305 BGB. Zahlung des Fehlbetrages verlangen.

Der auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils eingesetzte Pflichtteilsberechtigte soll dagegen einen Pflichtteilsanspruch nur dann haben, wenn er die ihm angetragene Erbschaft innerhalb der bestimmten Frist ausschlägt. Dieser ist also vor die Wahl gestellt, entweder

den ihm zugewiesenen Erbteil mit den Beschränkungen bezw. Beschwerungen anzunehmen, und zwar mit der Wirkung, daß ein Pflichtteilsanspruch dann gar nicht zur Entstehung gelangt, oder aber die Erbschaft auszuschlagen und den vollen Pflichtteil zu beanspruchen.

Es tritt somit im letzten Falle etwa dieselbe Behandlung ein, als ob der Erblasser sich der cautela Socini des gemeinen Rechts bedient und ausdrücklich angeordnet hätte, daß der Pflichtteilsberechtigte nur die Wahl haben solle, entweder unter Ausschlagung der Erbschaft den vollen Pflichtteil zu verlangen, oder aber den Erbteil mit allen Beschränkungen anzunehmen.

Dieses Wahlrecht ist, wie eben erörtert, kraft Gesetzes dann gegeben, wenn der Pflichtteilsberechtigte auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils eingesetzt ist. Man könnte nun argumentieren, wenn derjenige, der mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils mit Beschränkungen zugewendet erhält, den Erbteil ausschlagen und statt dessen den Pflichtteil in Geld verlangen kann, dann muß auch derjenige, welcher weniger als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils mit Beschränkungen erhält, die gleiche Befugnis haben. Diese Schlußfolgerung ist jedoch nach Lage der Gesetzgebung nicht für zutreffend zu erachten, und zwar aus folgenden Gründen:

a) Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von dem Grundsatz aus, daß der Pflichtteilsberechtigte allgemein nicht das Recht haben soll, unter Ausschlagung des ihm zu-

gewiesenen Erbteils den vollen Pflichtteil zu verlangen (vgl. Planck Bd. 5 S. 568).

Der Pflichtteilsberechtigte soll nicht, wie in den Mot. Bd. 5 S. 392 hervorgehoben wird, den ihm zugewiesenen Erbteil gewissermaßen wie eine Teilleistung zurückweisen können. Von diesem Grundsatz ist die Bestimmung in § 2306 Abs. 1 Satz 2 eine Ausnahme. Hätte also der Gesetzgeber auch dem auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder auf weniger eingesetzten Pflichtteilsberechtigten das Recht geben wollen, statt des zugewiesenen Erbteils den vollen Pflichtteilsanspruch verlangen zu können, so hätte er dies ausdrücklich hervorheben müssen. Da das nicht geschehen ist, muß gefolgert werden, daß der Pflichtteilsberechtigte dieses Recht nicht haben soll.

b) In dem ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches war in § 1981 allgemein bestimmt, daß der als Erbe unter einer Beschwerung oder mit einer Belastung eingesetzte Pflichtteilsberechtigte den vollen Pflichtteilsanspruch geltend machen kann, wenn er die Erbschaft ausschlägt.

Der Entwurf machte also nicht die in § 2306 BGB. festgelegten Unterschiede.

In den Beratungen der Kommission zur 2. Lesung wurde aber diese Regelung verworfen, und zwar mit der Begründung, daß sie sich nur für den Fall rechtfertigen ließe, daß der Erbteil des Berechtigten den Pflichtteil übersteige, daß sie dagegen, wenn der Berechtigte auf den Pflichtteil oder auf weniger eingesetzt sei, künstlich und

gezwungen sei, weil es nicht verständlich sei, daß jemand, um mehr zu erhalten, erst das empfangene Weniger ausschlagen müsse. In diesem Falle entspräche es vielmehr der allgemeinen Auffassung und dem Rechtsgefühl, daß der Pflichtteilsberechtigte das Empfangene behalten und die auferlegten Beschränkungen als unwirksam behandeln dürfe. Diese Erörterungen lassen erkennen, daß man dem auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder auf weniger eingesetzten Pflichtteilsberechtigten nur das in § 2306 Abs. 1 Satz 1 bestimmte Recht geben wollte. Hätte man ihm außer diesem Recht auch noch das in § 2306 Abs. 1 Satz 2 festgelegte Recht zuerkennen wollen, so würde dies bei den Erörterungen in irgendeiner Weise zum Ausdruck gekommen sein, und es hätte dann doch auch nahe gelegen, die im 1. Entw. vorgesehene allgemeine Regelung beizubehalten und daneben in einem besonderen Absatz dem auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder auf weniger eingesetzten Pflichtteilsberechtigten das in § 2306 Abs. 1 Satz 1 bestimmte Recht einzuräumen.

Das Recht, unter Ausschlagung der Erbschaft den vollen Pflichtteil verlangen zu können, hat hiernach also lediglich der auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils unter einer Beschränkung bezw. Beschwerung eingesetzte Pflichtteilsberechtigte. Dieses Wahlrecht steht ihm jedoch nicht ohne alle Einschränkung zu, wie es im gemeinen Recht der Fall war, wenn der Erblasser die cautela Socini seinem Testament hinzugefügt hatte. Voraussetzung für die Geltendmachung des Pflichtteils-

anspruches im Falle des § 2306 Abs. 1 Satz 2 ist vielmehr, daß der Pflichtteilsberechtigte den ihm zugewendeten Erbteil innerhalb der gesetzlichen Frist und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form ausgeschlagen hat. Die Form, welche bei der Ausschlagung zu wahren ist, besteht darin, daß die Ausschlagungserklärung in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden muß (§ 1945).

Die Ausschlagungsfrist beträgt nach § 1944 im allgemeinen sechs Wochen. Nur für den Fall, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat, oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Auslande aufhält, ist die Frist auf sechs Monate erhöht. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt.

Ist der Pflichtteilsberechtigte als unmittelbarer Erbe oder als Vorerbe eingesetzt, so ergeben sich Schwierigkeiten wegen der Berechnung der Frist nicht.

Zweifelhaft ist die Sachlage dagegen, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist, wie dies häufig bei gemeinschaftlichen Testamenten der Ehegatten vorkommt.

Wie schon hervorgehoben, beträgt die Ausschlagungsfrist nach § 1944 BGB. im allgemeinen sechs Wochen, und sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und der Berufung Kenntnis erhält. Für den Nacherben beginnt hiernach, da der Anfall der Erbschaft an ihn nach § 2139 BGB. erst mit dem Eintritt

der Nacherbfolge sich vollzieht, die Frist erst vom letzteren Zeitpunkt an.

Von diesem Augenblick an kann er deshalb auch erst rechtswirksam ausschlagen. Das Gesetz hat ihm zu seinen Gunsten nun aber im § 2142 das Recht gegeben, die Erbschaft schon mit dem Eintritt des Erbfalls ausschlagen zu können. Durch diese Bestimmung wird aber der Lauf der Frist in keiner Weise berührt. Die Frist beginnt für ihn immer erst mit dem Anfall, d. h. mit dem Wegfall des Vorerben, zu laufen.

Abweichend von diesem Grundsatz ist nun in § 2306 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß in dem dem § 2306 Abs. 1 Satz 2 zugrunde liegenden Fall die Frist erst mit der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten von der Beschränkung oder Beschwerung beginnen soll.

Da nun in § 2306 Abs. 2 bestimmt ist, daß es einer Beschränkung der Erbeinsetzung gleichsteht, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß auch für den Nacherben die Frist mit der Kenntnis von dieser Beschränkung beginnt. Diese Schlußfolgerung hat auch das Oberlandesgericht Naumburg in seiner Entscheidung v. 24. 3. 1902 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 360) gezogen. Das Oberlandesgericht Naumburg begründet seine Auffassung über den Beginn der Frist damit, daß sich im Gesetz keinerlei Anhalt dafür findet, daß die Ausnahmebestimmung des § 2306 dann, wenn die Beschränkung in der Voranstellung eines Vorerben besteht, außer Anwendung bleiben müsse.

Wollte man eine solche Ausnahme von der Ausnahme statuieren, so würde dies eine schwere Beeinträchtigung der Interessen des Vorerben, wie sie der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt habe, in sich schließen.

Diese Auslegung, welche das Oberlandesgericht Naumburg dem § 2306 BGB. gibt, kann jedoch als zutreffend nicht anerkannt werden. Zunächst spricht schon der Wortlaut des Gesetzes gegen eine derartige Auslegung. § 2306 BGB. bestimmt: Die Ausschlagungsfrist beginnt „erst", wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder Beschwerung Kenntnis erlangt. Aus diesem Ausdruck „erst", der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch immer auf einen späteren Zeitpunkt deutet, ist zu schließen, daß für den Fall des § 2306 BGB. die Frist immer später beginnen soll, als dies nach der allgemeinen in § 1944 BGB. gegebenen Bestimmung der Fall sein würde. Allgemein beginnt die Frist für den Nacherben aber erst mit dem Wegfall des Vorerben. Legt man aber die Auffassung des Oberlandesgerichts Naumburg zugrunde, dann beginnt die Frist schon mit der Kenntnis der Beschränkung, also regelmäßig vor dem Wegfall des Vorerben. Die Frist wird also nicht, wie dies aus dem Worte „erst" gefolgert werden muß, hinausgeschoben, sondern eingeengt. Daß aber der Gesetzgeber eine solche Verkürzung der dem Nacherben sonst zustehenden Frist nicht gewollt hat, vielmehr in § 2306 BGB. eine Hinausschiebung des Beginnes der Frist für alle Fälle, auch für den Fall der Nacherbfolge gewollt hat, das geht insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des § 2306 BGB. hervor.

§ 1981 des ersten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmte, daß der Pflichtteilsberechtigte, wenn er durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben beschränkt ist, den Pflichtteilsanspruch geltend machen kann, wenn er die Erbschaft ausschlägt, und in § 2034 war bestimmt, daß, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Erbe beschränkt oder beschwert ist, die Ausschlagungsfrist erst beginnt, nachdem er von der Beschränkung Kenntnis erlangt hat.

In der 2. Kommission wurde nun zu § 1981 beantragt, als § 1981a unter anderem folgende Bestimmung aufzunehmen: Der Vorerbe ist berechtigt, dem Pflichtteilsberechtigten zur Ausschlagung eine der Ausschlagungsfrist gleichkommende Frist zu bestimmen. Erfolgt die Ausschlagung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichtteilsanspruch ausgeschlossen, auch wenn der Pflichtteilsberechtigte später ausschlägt.

Begründet wurde dieser Antrag damit, es sei mißlich, daß dem auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils zum Nacherben Berufenen keine zeitliche Schranke für die Ausschlagung gesetzt sei, der Vorerbe mithin niemals wissen könne, ob es zur Nacherbschaft kommen oder ob der als Nacherbe Berufene die Nacherbschaft ausschlagen und seinen gesetzlichen Pflichtteil verlangen werde.

Der Antrag wurde jedoch seitens der Mehrheit abgelehnt unter folgender Erwägung: Die Rechtsunsicherheit, die möglicherweise daraus entstehen könne, daß der Vorerbe nicht wisse, ob der Nacherbe ausschlagen werde, und daß die Ausschlagungsfrist keiner festen zeitlichen

Schranke unterworfen sei, falle den anderweitigen Vorteilen gegenüber nicht ins Gewicht. Denn gerade für den praktischen Hauptfall, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Kinder als Nacherben berufen seien, erscheine es vom Standpunkt des Gesetzgebers nicht ratsam, durch Befristung des Ausschlagungsrechts die Kinder geradezu zu drängen, von ihrem Ausschlagungsrecht Gebrauch zu machen. In den Fällen, in welchen die Kinder zweifeln, ob es in ihrem Interesse liege, sich mit der Nacherbschaft zu begnügen, oder ob sie besser ihren unbeschränkten Pflichtteil verlangen sollten, würden sie sich weit eher veranlaßt fühlen, von der Ausschlagung keinen Gebrauch zu machen, wenn sie wüßten, daß dieses Recht ihnen durch Zeitablauf nicht verloren gehe.

Hieraus ergibt sich, daß die Kommission an den Grundsätzen hinsichtlich der Ausschlagungsfrist des Nacherben in dem dem § 2306 BGB. zugrunde liegenden Falle nichts ändern wollte, und daß sie die Folgerung, daß die Ausschlagungsfrist, solange der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten war, auch in diesem Falle gar nicht in Lauf kam, gezogen und gebilligt hat.

Die Folge der entgegengesetzten Auffassung würde sein, daß der Gesetzgeber durch Hinausschiebung des Beginnes der Frist den als Erben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten begünstigt, den als Nacherben eingesetzten dagegen empfindlich beeinträchtigt hätte. Die Erwägung des Gesetzgebers, die Bestimmung zugunsten des Erben zu treffen, würde bei dieser Auslegung für den Nach-

erben gerade in das Gegenteil ausschlagen. Vor allem ist aber auch ein innerer Grund nicht einzusehen, warum der pflichtteilsberechtigte Nacherbe schlechter gestellt sein sollte als der gewöhnliche Nacherbe. Wenn das Oberlandesgericht Naumburg als innern Grund für seine Auslegung die Interessen des Vorerben anführt, so könnte dasselbe mit Fug und Recht bei jeder gewöhnlichen Nacherbfolge ebenfalls ins Feld geführt werden.

Und doch hat das Gesetz für den gewöhnlichen Fall der Nacherbfolge die Ausschlagungsfrist ohne Rücksicht auf die Interessen des Vorerben festgelegt. Außerdem ist der Vorerbe gegenüber dem Pflichtteilsanspruch der Nacherben zeitlich genügend dadurch gesichert, daß nach § 2332 Abs. 1 u. 3 der Pflichtteilsanspruch ohne Rücksicht auf eine etwa noch vorzunehmende Ausschlagung nach drei Jahren der Verjährungseinrede unterworfen ist, also die Ungewißheit des Vorerben, ob der Pflichtteilsanspruch gegen ihn geltend gemacht wird, spätestens mit dem Ablauf von drei Jahren von dem in § 2332 Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkt ihr Ende erreicht.

Die vorstehend vertretene Ansicht über den Beginn der Ausschlagungsfrist findet sich auch in der Entscheidung des Kammergerichts v. 9. 5. 1902 und in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken v. 18. 5. 1904 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 234 u. Bd. 9 S. 424). Allerdings ist nicht zu verkennen, daß man bei dieser Auffassung im praktischen Ergebnis in einzelnen Fällen zu einem nicht befriedigenden Resultat gelangt. Gerade die für den

Pflichtteilsanspruch gegebene kurze Verjährungsfrist kann dahin führen, daß zwar die Ausschlagungsfrist für den Nacherben noch nicht verstrichen ist, dagegen der Pflichtteilsanspruch bereits der Verjährung anheimgefallen ist.

Diese Konsequenz fällt zwar bei der Auffassung des Oberlandesgerichts Naumburg fort, aber trotzdem ist sie allein nicht geeignet, den angeführten Gründen gegenüber ins Gewicht zu fallen.

Die Frage, mit welchem Zeitpunkt die Ausschlagungsfrist für den Nacherben in dem dem § 2306 Abs. 1 Satz 2 zugrunde gelegten Fall beginnt, ist nach den vorstehenden Ausführungen somit dahin zu entscheiden, daß die Frist frühestens mit dem Eintritt des Nacherbfalles beginnt.

Dritter Fall.

Der Pflichtteilsberechtigte ist lediglich mit einem Vermächtnis bedacht.

In diesem Falle kann der Pflichtteilsberechtigte stets den Pflichtteil verlangen, gleichviel ob das Vermächtnis den Wert des Pflichtteils übersteigt oder nicht, oder ob es mit Beschwerungen oder Beschränkungen belastet oder frei von solchen ist. Voraussetzung des reinen Pflichtteilsanspruches ist jedoch auch hier, daß der Pflichtteilsberechtigte das Vermächtnis ausschlägt. Die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt gemäß § 2180 Abs. 2 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Eine bestimmte Frist ist für die Ausschlagung nicht bestimmt, jedoch kann der mit dem Vermächtnis beschwerte Erbe

den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit dem Ablauf der Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt ist (§ 2307 BGB.). Nimmt der Pflichtteilsberechtigte das Vermächtnis an, so geht er damit seines Rechtes auf den vollen Pflichtteil verlustig. Er hat jedoch, sofern der Wert des Vermächtnisses geringer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils sein sollte, wie im Falle des § 2305 einen Anspruch auf Ergänzung.

§ 7.

Die Bedeutung der cautela Socini nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Darüber, daß die Aufnahme der cautela Socini im Testament auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtlich nicht zu beanstanden ist, kann ein Zweifel nicht bestehen.[1]) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat der Pflichtteilsberechtigte lediglich einen Anspruch auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils. Dieses Recht des Pflichtteilsberechtigten wird aber durch die Anordnung der Kautel in keiner Weise beeinträchtigt, es wird im Gegenteil dieses Recht vom Erblasser durch die Hinzufügung der Kautel besonders anerkannt, so daß von einer Verletzung der Rechte des Pflichtteilsberechtigten nicht die Rede sein kann.

[1]) vgl. Prot. II Bd. 5 S. 508.

Wie im vorigen Paragraphen ausgeführt ist, ist das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht gleichartig gestaltet, sondern verschieden und davon abhängig, ob und in welcher Weise der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten bedacht hat.

Die einzelnen verschiedenartigen Fälle sind im vorigen Paragraphen einer Erörterung unterzogen worden. Es soll nunmehr geprüft werden, ob in den vorerwähnten Fällen die Rechte des Pflichtteilsberechtigten eine Änderung erfahren, wenn der Erblasser in jedem der erörterten Fälle seinem Testament die cautela Socini hinzugefügt hat.

Erster Fall.

Der Erblasser hat seine beiden Söhne zu seinen Erben eingesetzt, und zwar A zu $^1/_6$, B zu $^5/_6$. Am Schlusse des Testaments hat der Erblasser bestimmt, daß derjenige von seinen Söhnen, welcher mit den getroffenen Anordnungen nicht einverstanden ist, auf den Pflichtteil gesetzt sein soll.

Würde die Kautel nicht hinzugefügt sein, so ist die Rechtslage für A folgende: Er kann $^1/_{12}$ des Wertes des Nachlasses als Pflichtteil verlangen, in Höhe von $^2/_{12}$ ist er Erbe. Er ist nicht in der Lage, sich durch Ausschlagung der Erbschaft den vollen Pflichtteil in Gestalt eines Geldanspruches im Werte von $^3/_{12}$ des Nachlasses verschaffen zu können.

Wird diese Rechtslage nun dadurch geändert, daß die cautela hinzugefügt ist? Bietet die cautela dem A

die Möglichkeit, den reinen Pflichtteil in Gestalt von $^3/_{12}$ des Nachlasses sich verschaffen zu können?

Die Beantwortung dieser Frage ist davon abhängig, welche Auslegung der Anordnung des Erblassers zu geben ist, daß der Unzufriedene auf den „Pflichtteil" gesetzt sein soll.

Die Anordnung des Erblassers kann dreierlei bedeuten. Sie kann dahin ausgelegt werden,

1. daß der Pflichtteilsberechtigte das erhalten soll, was er nach den gesetzlichen Bestimmungen „als Pflichtteil" beanspruchen kann, d. h. es soll die Regelung eintreten, welche das Gesetz bei Pflichtteilsverletzungen eintreten läßt;

2. daß der Pflichtteilsberechtigte auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils als Erben eingesetzt sein soll;

3. daß der Pflichtteilsberechtigte lediglich einen reinen Geldanspruch in Höhe des Pflichtteils haben soll. Es soll also nicht die gesetzliche Regelung eintreten, wonach der Pflichtteilsberechtigte teils Erbe, teils Nachlaßgläubiger sein kann, sondern es soll der Pflichtteilsberechtigte nur Nachlaßgläubiger in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils sein.

Für die Frage, welche Auslegung die richtige ist, ist entscheidend der wahre bezw. mutmaßliche Wille des Erblassers.

Dieser Wille wird sehr häufig aus den übrigen vom Erblasser getroffenen Anordnungen zu erforschen sein. Der Sprachgebrauch des Erblassers, seine besondere

Ausdrucksweise sowie etwaige besondere Umstände, die für die Abfassung des Testaments maßgeblich gewesen sind, werden sehr häufig Anhaltspunkte ergeben, aus denen der Wille des Erblassers zu entnehmen ist. Sind irgendwelche Anhaltspunkte nicht vorhanden, so wird man im vorliegenden Falle der Auslegung den Vorzug geben müssen, daß der Erblasser unter Pflichtteil den gesetzlichen Pflichtteil hat verstanden wissen wollen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar die im gemeinen Recht verteidigte Auslegungsregel, daß letztwillige Verfügungen im Anschluß an das gesetzliche Erbrecht auszulegen sind, in dieser allgemeinen Form nicht aufgenommen. Dieser Satz hat aber doch für verschiedene besonders wichtige Fälle (vgl. §§ 2066—2069, 2104, 2149) ausdrückliche Anerkennung gefunden, und es erscheint deshalb gerechtfertigt, diese Auslegungsregel dann zur Anwendung zu bringen, wenn irgendwelche Anhaltspunkte für einen entgegengesetzten Willen des Erblassers nicht vorhanden sind.

Da in dem angeführten Beispiel irgendwelche Momente, die auf einen anderen Willen des Erblassers schließen lassen, nicht vorliegen, so bedeutet die Bestimmung des Erblassers, daß sein Sohn A auf den Pflichtteil gesetzt sein soll, nichts anderes, als daß der Erblasser das gesetzliche Pflichtteilsrecht ausdrücklich bestätigt. Eine solche besondere Bestätigung ist aber überflüssig, da ja die gesetzlich eintretende Regelung in keiner Weise eine Änderung erfährt.

Die zweite Auslegung, welche der cautela gegeben werden kann, geht dahin, daß der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Nichtanerkennung der Anordnungen des Erblassers auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils als Erbe eingesetzt sein soll. Da § 2304 BGB. ausdrücklich bestimmt, daß die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist, so müssen im Testamente schon ganz bestimmte Anhaltspunkte vorhanden sein, aus welchen unzweideutig sich als Wille des Erblassers ergibt, daß der Pflichtteilsberechtigte in Höhe des Pflichtteils Erbe sein soll.

Wenn beispielsweise der Erblasser bestimmt hätte: „Meine Söhne sollen meine Erben sein, und zwar A zu $^1/_6$, B zu $^5/_6$. Wer von meinen Söhnen mit dieser Zuwendung nicht zufrieden ist, soll gleichwohl Erbe sein, jedoch nur in Höhe des Pflichtteils", so geht aus diesem Wortlaut des Testamentes hervor, daß die Söhe unter allen Umständen Erbe sein sollen. Hinsichtlich des A geht der Wille des Erblassers in diesem Falle dahin, daß A in erster Linie auf $^1/_6$ als Erbe eingesetzt sein soll. Für den Fall, daß A damit nicht zufrieden ist, soll er auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils eingesetzt sein.

Eine solche Anordnung wird allerdings von einem Erblasser höchst selten getroffen werden, immerhin ist es sehr wohl möglich, daß der Erblasser auf Grund besonderer Erwägungen dem Pflichtteilsberechtigten unter allen Umständen die Stellung eines Erben zuwenden und ver-

hindern will, daß der Pflichtteilsberechtigte teils Erbe, teils Nachlaßgläubiger ist.

Ist die Kautel in dem Sinne auszulegen, daß A in Höhe des Pflichtteils Erbe sein soll, so hat dieser nach dem Testament die Wahl, entweder den Willen des Erblassers zu respektieren und mit der Zuwendung des Erbteiles von $^1/_6$ sich zu begnügen, oder statt dessen die Hälfte des Erbteils $= {}^3/_{12}$ zu wählen. Die gesetzliche Regelung, wonach A in Höhe von $^2/_{12}$ Erbe, in Höhe von $^1/_{12}$ Nachlaßgläubiger ist, ist infolge der Kautel ausgeschlossen. Die Hinzufügung der Kautel hat hier also die Bedeutung, daß der Eintritt der gesetzlichen Regelung verhindert wird. Die Bedeutung der Kautel ist in diesem Falle allerdings eine sehr untergeordnete, da A, wenn er die Wahl hat, zwischen $^2/_{12}$ und $^3/_{12}$ des Nachlasses zu wählen, kaum zweifelhaft sein wird, wofür er sich entscheidet.

Endlich kann die Bestimmung, daß der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Mißachtung der Anordnungen auf den Pflichtteil gesetzt sein soll, auch noch die Bedeutung haben, daß der Pflichtteilsberechtigte lediglich einen Geldanspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils haben soll.

Eine solche Auslegung wird in vielen Fällen dem wahren Willen des Erblassers entsprechen.

Dem nicht rechtskundigen Erblasser ist die so verschiedenartig geregelte Gestaltung des Pflichtteilsrechts unbekannt, er versteht in der Regel unter Pflichtteil ledig-

lich einen Geldanspruch. Sein Wille wird deshalb in vielen Fällen auch dahin gehen, daß derjenige, welcher mit den Anordnungen nicht zufrieden ist, wegen dieser seiner Mißachtung des Testaments nicht die Stellung eines Erben, sondern lediglich den Pflichtteil in Geld haben soll. Einen solchen Willen darf man allerdings nicht ohne weiteres unterstellen. Es müssen vielmehr Merkmale vorhanden sein, aus denen ein solcher Wille gefolgert werden muß.

Nehmen wir nun an, daß in vorliegendem Falle der Erblasser unter Pflichtteil einen reinen Geldanspruch verstanden wissen will, dann ist die Rechtslage für A folgende:

Er ist auf $^2/_{12}$ als Erbe eingesetzt. Ist er damit nicht zufrieden, so soll er nach dem Willen des Erblassers den reinen vollen Pflichtteil in Geld beanspruchen können.

Die Regelung, die infolge der Verletzung des Pflichtteils kraft Gesetzes eintritt, wonach A teils Erbe, teils Nachlaßgläubiger sein würde, ist nach dem Willen des Erblassers durch die Hinzufügung der cautela ausgeschlossen.

Zweiter Fall.

Der Pflichtteilsberechtigte ist als Erbe berufen, jedoch durch letztwillige Verfügungen der in § 2306 BGB. aufgeführten Art beschränkt bezw. beschwert. Zum Schluß ist die cautela Socini hinzugefügt.

Behufs Erörterung eines solchen Falles möge folgendes Beispiel dienen.

„Eheleute haben in einem gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig als Erben eingesetzt mit der Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte Vorerbe sein soll. Als Nacherben sind die beiden Söhne A und B eingesetzt, und zwar A auf $^1/_6$, B auf $^5/_6$. Am Schlusse des Testaments heißt es: Wer von unsern beiden Söhnen diesem unserm letzten Willen die Anerkennung versagt, wird auf den Pflichtteil beschränkt."

Da A und B als Nacherben eingesetzt sind, so liegt der Fall des § 2306 BGB. vor.

Beide sind in ihrem Pflichtteilsrecht durch die Berufung als Nacherben verletzt. A ist auf $^1/_6$ als Nacherbe eingesetzt. Sein gesetzlicher Erbteil beträgt, da dem überlebenden Ehegatten $^1/_4$ vom Nachlaß gebührt, $= {}^3/_8$. Die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, somit ${}^3/_{16} = {}^9/_{48}$. Eingesetzt ist er aber nur auf $^1/_6 = {}^8/_{48}$. Der ihm zugewiesene Erbteil beträgt somit um $^1/_{48}$ weniger als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Für ihn greift deshalb die Vorschrift des § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB. Platz, wonach die seitens des Erblassers verfügte Beschränkung als nicht angeordnet gilt.

A ist deshalb hinsichtlich $^8/_{48}$ des Nachlasses unmittelbarer Erbe, nicht Nacherbe. Da dieser Erbteil aber noch hinter der Hälfte des gesetzlichen Erbteils um $^1/_{48}$ zurückbleibt, kann A diesen fehlenden Teil gemäß § 2305 BGB. als Pflichtteil beanspruchen. A ist aber nicht in der Lage, wie in § 6 ausgeführt ist, durch Ausschlagung

der Erbschaft sich den reinen vollen Pflichtteilsanspruch in Geld verschaffen zu können.

B ist als Nacherbe auf $^5/_6$ eingesetzt.

Als gesetzlicher Erbe würde B im vorliegenden Falle $^3/_8$ erhalten. Die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils beträgt somit $^3/_{16} = {}^9/_{48}$. Da er auf $^5/_6 = {}^{40}/_{48}$, also auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils eingesetzt ist, liegt für ihn der in § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorgesehene Fall vor, wonach B den Pflichtteil nur verlangen kann, wenn er den ihm hinterlassenen Erbteil binnen der gesetzlichen Frist und in der gesetzlichen Form ausschlägt.

Werden diese dem A und dem B kraft Gesetzes zustehenden Rechte nun dadurch eingeschränkt oder berührt, daß im Testament die Kautel aufgenommen ist?

Wie schon ausgeführt, kann der Ausdruck Pflichtteil auf dreifache Weise ausgelegt werden. Für den vorliegenden Fall scheidet die eine Auslegung, wonach Pflichtteil gleichbedeutend mit der Hälfte des Erbteils ist, aus, da für eine solche Auslegung irgendwelche Anhaltspunkte nicht vorhanden sind, im Gegenteil angenommen werden muß, daß der Erblasser seinen Söhnen im Falle der Nichtanerkennung des Testaments die Stellung eines Erben nicht einräumen will.

Auch die Auslegung, wonach die Hinzufügung der cautela die Bedeutung hat, daß die Regelung eintreten soll, welche das Gesetz bei Pflichtteilsverletzung eintreten läßt, und wonach A teils Erbe, teils Nachlaßgläubiger

sein würde, dürfte im vorliegenden Falle nicht zutreffend sein, weil eine solche Auslegung dem wahren Willen des Erblassers im vorliegenden Falle nicht entsprechen dürfte.

Es muß vielmehr im vorliegenden Falle angenommen werden, daß die Söhne im Falle der Mißachtung der letztwilligen Verfügungen lediglich einen Geldanspruch haben sollen. Maßgeblich für die Annahme sind folgende Gesichtspunkte.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen würde im Falle der Nichtanerkennung des Testaments A in Höhe von $^{8}/_{48}$ Erbe bleiben und in Höhe von $^{1}/_{48}$ ein Forderungsrecht gegen den Nachlaß haben, während dem B bei Nichtanerkennung des Testaments lediglich ein Forderungsrecht in Höhe von $^{9}/_{48}$ zusteht.

Die Regelung, die kraft Gesetzes eintritt, wenn beide Söhne mit der Zuwendung nicht zufrieden sind, ist also eine verschiedene. Eine solche ungleiche Regelung, welche dem einen Sohne die Erbenstellung und damit sämtliche Rechte und Vorteile des Erben beläßt, während diese Stellung dem anderen Sohne entzogen wird, entspricht dem wahren Willen des Erblassers nicht. Als Wille des Erblassers muß vielmehr angenommen werden, daß beide Söhne, wenn sie mit den letztwilligen Anordnungen nicht zufrieden sind, gleichmäßig behandelt werden sollen, daß sie lediglich einen Pflichtteilsanspruch in Geld haben sollen, daß die Erbenstellung dagegen dem einen wie dem andern entzogen sein soll.

Daß dahin der Wille des Erblassers geht, muß außer-

dem aber auch aus dem Wortlaut der Kautel geschlossen werden, wonach die Söhne auf den Pflichtteil „beschränkt" sein sollen.

Diese Ausdrucksweise kann nur bedeuten, daß der Erblasser seinen Söhnen, wenn sie seinen Anordnungen nicht Folge leisten, nur das zuwenden will, was er ihnen nicht entziehen kann, nämlich den Anspruch auf die Hälfte des gesetzlichen Wertes des Nachlasses.

Im vorliegenden Falle bedeutet somit die Kautel für die Söhne A und B folgendes: A ist in Höhe von $^{8}/_{48}$ als Nacherbe eingesetzt. Ist er damit nicht zufrieden, so soll er lediglich den Pflichtteil in Geld beanspruchen können.

Die gesetzlich eintretende Regelung des Pflichtteilsrechts, wonach er in Höhe von $^{8}/_{48}$ Erbe, in Höhe von $^{1}/_{48}$ Nachlaßgläubiger sein würde, ist durch die Anordnung der Kautel ausgeschlossen.

B ist in Höhe von $^{5}/_{6}$ Nacherbe.

Ist er mit dieser Einsetzung nicht zufrieden, so soll er lediglich den Pflichtteil in Höhe von $^{9}/_{48}$ des Nachlaßwertes beanspruchen können. Diese Regelung tritt für B auch schon kraft Gesetzes dann ein, wenn er den Erbteil ausschlägt. Für seine Rechte ist es also scheinbar gleichgültig, ob die Kautel dem Testament hinzugefügt ist oder nicht.

Es entsteht nun aber die weitere Frage, wie gelangen A und B im vorliegenden Falle, wenn sie dem Testament die Anerkennung versagen, zu ihrem Pflichtteil? Müssen

sie, um den Pflichtteilsanspruch geltend machen zu können, den Erbteil innerhalb der gesetzlichen Frist und in der gesetzlichen Form ausschlagen, oder erübrigt sich die Ausschlagung auf Grund der Kautel?

Die Beantwortung dieser Frage ist nicht einfach. Sie ist davon abhängig, welche Auslegung man der dem Testamente zugefügten Kautel gibt.

Zwei Auslegungen sind möglich.

Die Einsetzung als Nacherben in Verbindung mit der am Schlusse des Testaments aufgenommenen Kautel kann bedeuten, daß die Söhne A und B als Nacherben nur unter der Bedingung eingesetzt sein sollen, daß sie das Testament anerkennen und der letztwillig bestimmten Anordnung der Nacherbschaft sich unterwerfen.

Diese Auslegung würde eine Erbeinsetzung der Söhne A und B unter der aufschiebenden Bedingung der Übernahme des Erbteils mit der Beschränkung bedeuten. Erklären nunmehr A und B, daß sie die Beschränkung sich nicht gefallen lassen wollen, so ist die Bedingung ausgefallen. Damit ist die Einsetzung als Nacherben überhaupt hinfällig geworden, A und B sind überhaupt nicht als Erben eingesetzt oder sonstwie bedacht, sie können deshalb ohne Ausschlagung gemäß § 2303 BGB. den vollen Pflichtteil in Geld verlangen. Die Ausschlagung ist jedoch nur dann nicht nötig, wenn die Erblasser unter „Anerkennung versagen" eine jede Anfechtung des Testaments, gleichviel in welcher Form, haben verstanden wissen wollen.

Es ist aber sehr wohl möglich, daß die Erblasser unter „Versagung der Anerkennung“ eine Ausschlagung der Erbschaft in den von dem Gesetz vorgeschriebenen Formen gemeint haben. Ist letzteres der Fall, dann würde die bedingte Erbeinsetzung erst mit der formgerechten Ausschlagung fortfallen und erst mit diesem Moment der Pflichtteilsanspruch geltend gemacht werden können.

Die vorstehend erörterte Auslegung hat den Nachteil, daß bis zur Erfüllung bezw. bis zum Ausfall der Bedingung ein Schwebezustand besteht, dessen Ende nicht abzusehen ist, da die Ausschlagungsfrist, wie in § 6 ausgeführt, erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge beginnt.

Dieser mißliche Schwebezustand tritt bei der nachfolgend erörterten zweiten Auslegung, der meines Erachtens auch aus anderen Gründen der Vorzug zu geben ist, nicht ein. Diese zweite Auslegung ist folgender Art:

Wille des Erblassers ist, daß die von ihm getroffenen Anordnungen mit seinem Tode verwirklicht werden. Der Wille des Erblassers geht nun in erster Linie dahin, daß die Söhne A und B Erben im Sinne des Testaments werden sollen.

Mit seinem Tode sollen die Söhne die Erbenstellung erwerben, welche er ihnen zugedacht hat. Er will sie also nicht unter einer Bedingung als Erben einsetzen, sondern ohne jegliche Bedingung.

Wollen die Söhne jedoch nicht die ihnen zugewiesene Erbenstellung gelten lassen, dann sollen sie an Stelle

des ihnen zugewiesenen Erbrechts den reinen Pflichtteil haben. Diesen Pflichtteil sollen die Söhne aber erst dann zugewendet erhalten, sobald sie die Annahme der ihnen in erster Linie zugedachten Zuwendung abgelehnt haben.

Die Söhne A und B sollen also nach dem Willen des Erblassers in erster Linie Erben im Sinne der Anordnungen sein, sie sollen aber berechtigt sein, diese ihnen zugewiesene Rechtsstellung abzulehnen und statt dessen den reinen Pflichtteil zu verlangen.

In welcher Art die Ablehnung erfolgen muß, ob in Gestalt einer einfachen Erklärung oder in der Form der gesetzlichen Ausschlagung, das hängt wiederum von dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Erblassers ab. Geht aus den testamentarischen Anordnungen nicht klar hervor, in welcher Weise die Ablehnung erfolgen soll, so wird man im Zweifel dahin entscheiden müssen, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Ausschlagung gewahrt werden sollen, und zwar aus folgenden Gründen:

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht im Gegensatz zu dem gemeinen Recht von dem Grundsatz aus, daß das Vermögen einer Person mit dem Tode unmittelbar kraft Gesetzes auf den berufenen Erben übergeht, ohne daß dieser seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen, zu erklären braucht.

Schlägt der Berufene die Erbschaft nicht innerhalb gesetzlich bestimmter Frist aus, so ist und bleibt er Erbe. Will der Pflichtteilsberechtigte also seine Erbeneigenschaft

von sich abstreifen, so muß er ausschlagen. Im vorliegenden Falle hat der Erblasser seinen Söhnen eine Erbenstellung zugewiesen. Wollen diese nicht Erben sein, so können sie sich davon kraft Gesetzes nur durch die Ausschlagung befreien. Die Wirkung dieser Ausschlagung ist nun aber nicht die, daß damit A und B sich dadurch aller Rechte gegen den Nachlaß überhaupt begeben, wie das sonst der Fall ist, wenn der zur Erbschaft Berufene die Erbschaft ausschlägt, sondern die Ausschlagung bewirkt in diesem Falle, daß an die Stelle des vom Erblasser in erster Linie angeordneten Erbrechts nunmehr der in zweiter Linie den Söhnen zuerkannte Anspruch auf den Pflichtteil tritt.

Dieser Anspruch auf den vollen Pflichtteil entsteht nicht kraft Gesetzes, sondern kraft der besonderen Anordnung des Erblassers.

Nach gesetzlicher Vorschrift würde A den Anspruch auf den vollen Pflichtteil, wie ausgeführt, verlieren, weil er durch Ausschlagung der Erbschaft sich nicht den vollen Pflichtteil verschaffen kann; auf Grund der Anordnung der cautela Socini dagegen erwirbt sich A gerade durch die Ausschlagung des Erbteils erst den Anspruch auf den vollen Pflichtteil.

B hat schon kraft Gesetzes einen Anspruch auf den vollen Pflichtteil dann, wenn er den Erbteil ausschlägt. Seine Rechte erleiden durch die cautela Socini eine Veränderung nicht, wenn man die zuletzt erörterte Auslegung zugrunde legt.

Nimmt man dagegen als Willen des Erblassers an, daß die Anfechtung der in erster Linie angeordneten Bestimmungen in jedweder Form erfolgen kann, so hat die cautela insofern Bedeutung, als in diesem Falle die gesetzlich vorgeschriebene Form und Frist durch die cautela ausgeschaltet wird.

Dritter Fall.

Der Erblasser hat einen Pflichtteilsberechtigten lediglich mit einem Vermächtnis bedacht und seinen sämtlichen Verfügungen die Kautel hinzugefügt.

In diesem Falle dürfte der Kautel irgendwelche Bedeutung nicht zuzumessen sein.

Der lediglich mit einem Vermächtnis bedachte Pflichtteilsberechtigte kann schon kraft gesetzlicher Bestimmung statt des Vermächtnisses, gleichviel wie groß dasselbe ist, den vollen Pflichtteil wählen. Ihm ist auch zur Geltendmachung des Pflichtteilsrechts weder eine Form noch eine Frist gesetzt, so daß also auch in dieser Beziehung die Kautel irgendwelche Änderung gegenüber der gesetzlichen Regelung nicht hervorrufen kann. Lediglich dann, wenn der Erblasser durch die Kautel angeordnet hätte, daß der Pflichtteilsberechtigte im Falle der Nichtanerkennung der testamentarischen Bestimmung den Pflichtteil, und zwar als Erbteil haben soll, würde die Kautel von Bedeutung sein können.

In diesem Falle würde der Pflichtteilsberechtigte den reinen Pflichtteil nicht fordern können, weil er nur ein

Wahlrecht dahin hat, ob er das Vermächtnis annehmen oder den Pflichtteil als Erbteil beanspruchen will.

Hinsichtlich der Ausübung des Wahlrechts ist der Pflichtteilsberechtigte an keine Frist und Form gebunden. Nur wird man in analoger Anwendung des § 2307 Abs. 2 dem mit dem Vermächtnis beschwerten Erben das Recht zuerkennen müssen, den Pflichtteilsberechtigten eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses setzen zu dürfen mit der Wirkung, daß mit dem Ablauf der Frist das Vermächtnis als ausgeschlagen gilt, wenn nicht vorher die Annahme erklärt ist.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.